

A Constituição brasileira: seus instrumentos para prevenir a opressão e a tirania

Paulo Fernando Silveira*

A fim de se evitar a ditadura e a tirania, o poder político – que antes residia uno, absoluto e intocável nas mãos do rei, imperador, tirano ou ditador – foi dividido de duas formas. Num corte horizontal, foram fixadas as competências legislativas e materiais, privativas ou concorrentes, da União, Estados-Membros e Municípios, com o surgimento do federalismo (CF-Arts.1º, 18, 21–25 e 30). Verticalmente, o fracionamento ocorreu entre os ramos Legislativo, Executivo e Judiciário, gerando o princípio da separação dos poderes (CF-Art.2º). Assim, tendo sido o poder político duplamente dividido, impossibilitou-se a sua concentração nas mãos despóticas de um só homem ou nas de um só grupo de pessoas que esteja chefiando um ente político ou um ramo do governo.

Para completar o controle do poder político, de modo a não permitir que algum ramo do governo, ou mesmo que um ente político, se sobreponha aos outros, aumentando, ilegitimamente, o seu limite de atuação e, com isso, pondo em risco a democracia, surgiu, ancilarmente, a doutrina dos freios e contrapesos (*checks and balances*). Por meio dela, cada detentor do poder exerce severa vigilância sobre os demais, a fim de preservar sua competência constitucional e evitar os indevidos avanços, os abusos e as intrusões, ficando claro que a Carta Magna outorgou ao Judiciário o poder final de se pronunciar sobre a validade das leis (*judicial review*), podendo, conseqüentemente, anulá-las, sendo que as decisões finais de sua mais alta cúpula só podem ser suplantadas por emendas constitucionais.

Objetivando alcançar a democratização desse poder não eleito, instituiu-se o Tribunal do Júri, que, num verdadeiro governo do povo para o povo, deveria ser competente para todos os julgamentos criminais (exceto os sujeitos às transações penais) e os cíveis de maior vulto financeiro. Nenhum poder político, porém, fica acima da sociedade civil, que o controla principalmente pela imprensa livre, aí compreendidos os modernos veículos de comunicação da mídia (rádio, televisão, internet etc.) e, notadamente, pelo meio exponencial de exercício da cidadania: o voto.

Então, debaixo dessas doutrinas e visando dar efetividade plena a esses princípios constitucionais

(democracia, federalismo e separação dos poderes), faz-se necessário que cada ente político ou ramo governamental lute para preservar sua competência constitucional. Não se pode permitir, impunemente, que o detentor de uma fatia de poder abocanhe parte atribuída a outro. O agredido, ao ficar inerte, está admitindo e dando legitimidade à intrusão, à invasão e à usurpação indevida e não permitida pela Carta Política. Com isso, o que está em jogo são a própria democracia e, por consequência, a liberdade individual.

Já ensinava James Madison, no *The Federalist Papers*, 51, que a grande segurança contra a gradual concentração de muitos poderes no mesmo departamento consiste em dar àqueles que administram cada departamento os meios constitucionais e motivos pessoais para resistir aos avanços dos outros.¹

Nesse contexto, ao lado da separação dos poderes e a instituição da República, o federalismo constitui a pedra angular em que se assenta a democracia, porque reparte e descentraliza o poder de uma forma equilibrada entre a União e os Estados-Membros. Portanto, o Estado, para melhor preservar a liberdade de seus cidadãos contra o despotismo central do governo, deve ser organizado à luz do federalismo: União forte, balanceada com Estados-Membros também fortes.² A doutrina esteia-se na convicção – comprovada pela história – de que a concentração do poder no governo central, principalmente numa grande república, com variados costumes e distintas necessidades locais, é extremamente perigosa para a liberdade individual e garantia dos direitos fundamentais. Ao lado da separação dos poderes e dos direitos individuais, o federalismo é claramente um dos três pilares da estrutura constitucional americana, ensina *Andrzej Rapaczynski*.³

Alexis de Tocqueville observou, em sua famosa viagem pela América do Norte, que

¹ MADISON, James. *The Federalist*, 51. USA: The Easton Press, 1979, p. 347.

² SILVEIRA, Paulo Fernando. *A Justiça Federal*. Brasília: STJ/CJF/CEJ, 1995, p. 87.

³ John H. Garvey and Alexander T. Aleinikoff. *Modern Constitutional Theory: a Reader*. USA: West Publishing Co. 1991, p. 141.

* Juiz Federal aposentado, jurista e escritor, membro da Academia de Letras do Triângulo Mineiro-ALTM, Conselheiro de honra da Revista Artigo 5º, da Associação Cultural Delegados de Polícia Federal pela Democracia – São Paulo-SP.

o amor e a prática pelo governo republicano nasceu nas cidades e nas assembleias provinciais.⁴

Uma das vantagens que viu no sistema federal americano – diferente do modelo unitário francês – é que

em grandes nações centralizadas, ao legislador é permitido dar às leis um caráter uniforme, que não se adequa às diversidades de lugares e costumes; nunca tendo estudado casos particulares, ele pode apenas proceder por regras gerais; assim, os homens curvam-se aos objetivos das leis, pois a legislação não tem a habilidade de se adaptar às necessidades e costumes dos homens; e daí resulta muitos problemas e infelicidades.⁵

Já o professor *Richard Steward* tem sugerido uma estreita correlação entre a defesa da autonomia do Estado-Membro, contra a dominação da União, com os direitos individuais, aos quais se acha atada. Ele identifica quatro aspectos da estrutura federal descentralizada que podem ser considerados valores que o indivíduo desejaria implementar: *a grande precisão* com que o tomador de decisão local pode operar como útil calculador dos custos e benefícios; *a maior proteção da liberdade* que a tomada de decisão estadual descentralizada alcança ao dificultar que qualquer grupo de pessoas assenhore-se do poder total nacional; *o maior grau de comunidade*, alavancado pela oportunidade de participação política que a descentralização torna possível; e *a maior diversificação* que a descentralização encoraja.⁶

O federalismo surgiu, pela primeira vez, com a Constituição americana de 1787 que, fazendo renascer a República como forma de governo, inaugurou no mundo uma nova forma de federalismo, consistente num novo tipo de equilíbrio de poder nunca obtido em qualquer outro lugar, consistente na descentralização e repartição do poder entre os entes que compõem a federação, cada um resguardando sua esfera própria e irrenunciável de atuação. Sugestiva, a propósito, a analogia empregada por *Alexander Hamilton*, referindo-se ao federalismo como a imagem dos planetas em volta do sol, retendo, cada um, todavia, seu separado *status*.⁷

Os pais da democracia republicana e federalista americana estavam a par das grandes obras políticas de seu tempo, tais como as de Locke, Montesquieu e Rousseau. Mas, também, estavam atentos à advertência feita por Nicolau Machiavel (1469–1527), no tocante ao excesso de centralização do poder político e da necessidade de corpos intermediários, a fim de haver maior interação direta com o povo.

Maquiavel, de modo objetivo e magistral, comparou o governo turco com o francês de seu tempo, não o da monarquia absoluta implantada a partir de Luís XIV. O governo turco, governado pelo príncipe e seus ministros, de modo centralizado e hierarquizado – ao estilo brasileiro – sendo o povo escravo e, o francês, pelo rei e pela nobreza, como corpo intermediário, mais acessível ao povo, que, por atender seus pleitos de justiça, o estima e respeita. Considerando os diferentes caracteres desses dois governos, afirmou o grande político da renascença italiana:

Aquele, portanto, que considerar o diferente caráter desses dois Estados, perceberá que seria difícil ganhar a posse do governo turco, mas quem o fizesse, facilmente o controlaria. Os obstáculos para sua conquista são que o invasor não será chamado pela nobreza nativa, nem esperará que sua campanha seja ajudada pela defeção daqueles que circundam o soberano. E isso pelas várias razões já dadas, nominalmente, que todos sendo escravos e debaixo de obrigações eles não são facilmente corruptíveis, ou se fossem, poderiam dar pouca assistência, sendo incapazes, como já expliquei, de carregar o povo com eles. Portanto, aquele que ataca o turco deve esperar encontrar um povo unido, e deve acreditar mais na sua força do que na divisão do outro lado. Mas sendo o seu adversário sobrepujado e vencido no campo, de modo que não possa reorganizar seus exércitos, nenhuma causa de ansiedade remanesce, exceto na família do príncipe; a qual, sendo eliminada, não haverá ninguém mais a ser temido; vez que todos que o circundam não têm crédito com o povo, o invasor, como, antes da vitória, nada tinha a esperar deles, assim após, nada tem a recear. Mas o contrário acontece em reinos governados como a França, nas quais, porque homens descontentes e desejosos de mudanças são sempre encontrados, você pode facilmente procurar uma entrada ganhando apoio de um barão do reino. Essas pessoas, pelas razões já dadas, estão aptas a abrirem o caminho para a invasão de seu país e entregá-lo fácil à conquista. Mas, depois, o esforço para mantê-la envolve dificuldades sem fim, tanto em relação aos que o ajudaram, como referentemente àqueles que sucumbiram. Não é suficiente ter a família do príncipe destruída, já que os outros nobres restantes se põem à frente de novos movimentos; aos quais, sendo incapaz ou de agradá-los

⁴ TOCQUEVILLE, Alexis de. *Democracy in America*. USA: The Easton Press, 1991, vol. I, p. 147.

⁵ Idem, *op.cit.* vol. I, p. 146–147.

⁶ TRIBE, Laurence. *American Constitutional Law*. USA: The Easton Press, Second Edition, p. 385, 1988.

⁷ SCHROEDER, Richard and Glick, Nathan. *American Government: A New Kind of Federalism*. USIA, p. 38.

ou de destruí-los, você perde o Estado sempre que a ocasião lhes for propícia.⁸

Sua observação sobre a escravidão do povo dominado por regimes ditatoriais ou tirânicos tem se comprovado de maneira acertada no Brasil, onde, efetivamente, por duas vezes – sem falar das inúmeras tentativas – na República, o poder foi tomado pelos militares (ditadura Vargas – 1930/1945 e ditadura militar – 1964/1985), sem que houvesse resistência por parte do povo, isso porque, embora o país fosse nominalmente uma federação, na realidade continuava unitário como no tempo do império. Em face disso, não havia corpos políticos intermediários. Derrubada a antiga cabeça, o corpo passa, automaticamente, em virtude do fisiologismo, a seguir a nova. Isso é, e sempre foi, um perigo real e presente tanto para a liberdade do país, em relação ao domínio estrangeiro, como à democracia interna.

A concepção da divisão do poder político foi abraçada pelos elaboradores da Constituição americana, que acreditavam que a liberdade pessoal seria mais efetivamente assegurada pela descentralização do poder do que pelo comando único centralizado. Eles tinham a convicção de que os direitos humanos poderiam ser melhor preservados pela inação do governo e sua ação indireta. Seriam protegidos ficando atrás de um escudo formado por deliberados centros fragmentados de contrapoder. Para eles, a acumulação centralizada de poder em alguma pessoa, ou grupos singulares de pessoas, significava tirania; a divisão e a separação do poder, tanto horizontalmente (seguindo o eixo da autoridade federal, estadual e local), como verticalmente (considerado o eixo das autoridades do Legislativo, Executivo e Judiciário) queriam dizer liberdade.⁹

Por sua vez, *Jefferson* defendia, como característica vital de um bom governo, a gradação da autoridade, com divisão específica das atribuições, de modo que se colocasse “sob cada um o que seus próprios olhos podem dirigir”. Textualmente, disse ele, em correspondência remetida a *Joseph C. Cabell*, em 02/02/1816:

Não, meu amigo, o modo para se ter um bom e seguro governo, não é confiando-o todo a um, mas dividindo-o entre muitos, distribuindo a cada um exatamente as funções que ele for competente para.

Deixe o governo nacional ser incumbido da defesa da nação, e sua relações estrangeiras e federais; os governos dos Estados-Membros com os direitos civis, leis, polícia, e administração daquilo que concerne ao Estado genericamente; os condados com seus interesses locais, e cada distrito administra os interesses próprios. É pela divisão e subdivisão destas repúblicas, desde a grande nacional descendo através de toda sua subordinação, até terminar na administração de cada fazenda individual por si próprio; ao colocar sob cada um aquilo que seu próprio olho poder administrar, então tudo será feito para o melhor.¹⁰

A seguir, indaga e responde ao mesmo tempo:

O que tem destruído a liberdade e os direitos do homem em todo governo que tem existido debaixo do sol? A generalização e a concentração de todo cuidado e poder num só corpo, não interessando se de autocratas da Rússia ou da França, ou dos aristocratas do Senado de Veneza. Arrematou: “Eu acredito...que o segredo será encontrado em se fazer, a si próprio, depositário dos poderes a respeito de si mesmo, desde que seja competente para eles, e delegando somente aquilo que estiver além de sua competência, por um processo sintético, paulatinamente para mais alta ordem de funcionários, de modo a confiar-lhes menos e menos poderes, na proporção em que a confiança se torna mais e mais oligárquica.”¹¹

Jefferson não cansava de advertir seus compatriotas do risco da concentração de todos os poderes no governo federal. Em correspondência enviada a *Benjamim Banneker*, em 30/08/1791, já anotava sua preocupação, nos seguintes termos:

Embora o experimento (federação) não tenha ainda um longo curso suficiente para evidenciar-nos de qual lado a usurpação deve mais ser temida, não obstante é fácil antever pela natureza das coisas, que as violações dos governos estaduais tenderão para um excesso de liberdade a qual se auto corrigirá (como em última instância), enquanto aqueles do governo geral tenderão para a monarquia, a qual se fortalecerá de dia em dia, em vez de trabalhar para sua própria cura, como toda experiência demonstra. Eu preferiria ficar exposto às inconveniências relacionadas com muita liberdade do que aquelas concernentes a muito pequeno grau dela.¹²

À evidência, que com a repartição do poder, aproximando-se a tomada de decisão do lugar onde

⁸ MACHIAVELLI, Niccolo – *The Prince* – The Easton Press-USA., 1980, p. 45–47.

⁹ TRIBE, Laurence . *op.cit.* p. 2.

¹⁰ JEFFERSON, Thomas. *Writings*. USA: The Easton Press, Vol.I, p. 1380, 1993.

¹¹ JEFFERSON – *op.cit.* p. 1380.

¹² JEFFERSON – *op.cit.* p. 983–984.

será executada, evita-se, naturalmente, com a fiscalização direta, a malversação do dinheiro público, a corrupção e a tirania. Como é óbvio, ante a manifestação de Jefferson, pai da República, os americanos historicamente têm desconfiado da concentração do poder num governo central.¹³

Por isso, mesmo sendo a Constituição assinada em 17/09/1787 por 39 dos 55 delegados, ela só foi ratificada pelos Estados e aceita, após muito debate, em 1788. Em razão disso, os americanos, tendo à frente *Thomas Jefferson*, fizeram aditar à Constituição, em 1791, suas dez primeiras emendas, conhecidas como *Bill of Rights*, cuja função primordial era de contenção do governo central, já que o indivíduo estava garantido pelos *Bill of Rights* estaduais.

Da conceituação do federalismo, três princípios se erigem como seus pilares: a) desconcentração do poder entre os entes políticos; b) intervenção mínima do governo central, como exceção (poderes enunciados) competindo ao Estado-Membro todos os demais restantes (poderes remanescentes); c) equilíbrio de poderes entre o ente central e os periféricos.

Foi considerando tudo isso que o *Justice Black* da Suprema Corte americana, citado por *Tony Freyer*, asseverou: “Nosso conceito de federalismo assenta-se na política básica de evitar concentração excessiva de poder no governo, federal ou estadual.”¹⁴

Maeva Marcus fornece a marcante visão do *Justice Brandeis* sobre o federalismo, que ressalta o aspecto laboratorial de cada estado, onde cada experimento (leis locais) pode ser conduzido e testado, sem comprometer o país como um todo. Com isso, as inteligências e as habilidades locais para superar dificuldades são não só aproveitadas pelos outros Estados, mas estimuladas, como meio de participação do povo no exercício da cidadania. Com isso, evita-se que o povo fique omissa, ou inteiramente dependente de decisões da cúpula do governo federal:

Unidade é, certamente, essencial para nosso sucesso. Mas as essencialidades da unidade variam de acordo com o tempo, o lugar e o objetivo do nosso esforço. A unidade não implica necessariamente uniformidade, como também não implica necessariamente concentração de poder. Os fins pelos quais nos unimos, às vezes são melhores obtidos pela diversidade de meios e métodos do

que pela uniformidade. Eles podem ser algumas vezes melhor obtidos pela distribuição do poder do que por sua concentração.

Salientou ela, a seguir, a preocupação de *Brandeis*, no sentido de que

a presente tendência centralizadora deve ser sobrestada, se quisermos alcançar os ideais americanos, devendo ser substituída pelo inteiro desenvolvimento da vida através de atividades em diversos Estados e localidades.¹⁵

Concluiu, então, *Brandeis* seu pensamento sobre o federalismo, preconizando o sistema laboratorial:

A América tem a grande fortuna de o seu sistema federal fornecer aos 48 Estados laboratórios sociais e políticos nos quais essas invenções podem ser trabalhadas e testadas separadamente, assim multiplicando as oportunidades para os inventores e minimizando os perigos de fracassos.¹⁶

A própria força da lei reside basicamente no epicentro do federalismo, que é o ente local, como asseverou o *Chief Justice Taft* (1921–1930), já que leis genéricas, em um país continental, têm pouco grau de adequação à realidade vivenciada e, portanto, pouca eficácia e quase que nenhuma executividade:

A experiência tem demonstrado que a lei desse tipo, de aspecto oneroso, só pode ser propriamente executada nos distritos nos quais a maioria do povo é a seu favor e, portanto, a favor de sua execução. Mas nos distritos onde a maioria do povo se opõe a ela, e não simpatiza com suas provisões, a lei onerosa se transformará, por certo, em letra morta. Todos devem reconhecer o desmoralizante efeito da edição de leis e sua tentativa de execução e seu fracasso por falta de opinião pública para suportar os agentes da lei na tentativa de sua execução.¹⁷

Recordando o valor do federalismo no campo político, função indispensável para a democratização do poder central, pelo alavancamento das lideranças locais que, gradativamente, à medida que vão escalando o poder, em níveis local e regional, substituem aquelas, antigas, do poder central, de visão política já superada no tempo, com agudeza observou que:

A preservação da autonomia estadual – ou soberania ou integridade – numa extensão suficiente para providenciar poder de base insular e alternativo, é importante mesmo no curso regular

¹³ MARKS AND COOPER. *State Constitutional Law*. USA: West Publishing Co. 1988, p. 2–3.

¹⁴ SCHEIBER, Harry N. *Federalism and the judicial mind*. USA: University of California, 1992, p. 104.

¹⁵ SCHEIBER, Harry N. *op.cit.* p. 77.

¹⁶ SCHEIBER, Harry N. *op.cit.* p. 78.

¹⁷ Idem. *op.cit.* p. 56.

dos negócios. Ele supre os meios pelos quais as idéias, programas e candidatos diferentes daqueles dominantes em nível nacional, podem emergir, desenvolver e adquirir força.¹⁸

No Brasil, ao se instituir a República, através da Constituição de 1891, surgiu, pela primeira vez, a forma federalista de Estado, já que antes, no tempo do Império, adotava-se a forma unitária. Apesar de ter como modelo a Constituição dos Estados Unidos da América, como confessou Prudente de Morais, o federalismo aqui, na realidade, “nunca vingou de todo, diante da dispersão do poder num país continental e das tendências unitaristas”¹⁹, que remontam aos Governos Gerais, a começar de Tomé de Souza.

Como no Brasil a federação se formou pela desagregação do Estado Unitário – diferentemente de seu modelo americano, onde se iniciou pela união das 13 Colônias, cada uma independente politicamente da outra –, nosso federalismo ainda falta se consolidar. Isso porque, na fase colonial houve a dispersão do poder político, com concentração no poder local, oligárquico. Já no Império aconteceu descomunal centralização do poder nas mãos do imperador, que exercia o poder moderador, que era a chave de toda a organização política estatal (CF/1824, art. 98). Aliás, essa centralização havia começado na própria fase colonial, seja com a instituição dos governadores-gerais, quer pela corte portuguesa, que garroteava a economia brasileira, inclusive pela proibição de indústria manufatureira e pela cobrança excessiva de imposto – um quinto do outro extraído nas minas –, que levou à Inconfidência Mineira de 1789. Portanto, por mais de um século, antes da República (1889), a centralização sempre foi asfíxiante. Porém, a só descentralização formal

preconizada na carta política de 1891 não foi suficiente para superar o forte apelo monárquico e oligárquico cultural.

Em face desse descompasso histórico, a Constituição Republicana de 1891, na realidade, não instituiu no Brasil o federalismo em uma de suas formas clássicas: centrípeta (transferência do poder dos Estados para a União, como no modelo americano), ou centrífuga (da União, originária do Estado Unitário para os Estados-Membros federados), mas um arremedo, pois, perplexo, o governo central não estava preparado para a democracia republicana federalista, que impunha a desconcentração dos poderes. Formalmente, apenas, essa forma de Estado, adotada no Brasil desde a Constituição de 1891 (art. 1º), foi mantida em todas as demais (1934, 1937, 1946, 1967, 1969 e 1988). Na atual Constituição, o federalismo constitui cláusula pétrea, significando dizer que não se admitirá emenda à Constituição tendente a aboli-lo (CF, art. 60, § 4º, inciso I).

Agora, compete aos poderes instituídos ajudarem – e a sociedade civil exigir deles – a construir um governo com poderes limitados, divididos e descentralizados, de modo que cada ente político ou cada ramo governamental não se sobreponha aos demais. Deve-se refrear a histórica ânsia de dominação do executivo central (excesso de medidas provisórias; controle exagerado sobre as agências reguladoras etc), bem como evitar-se o apequenamento do Congresso Nacional (fisiologismo crônico; excesso de leis federais uniformes para todo o país em desrespeito às distintas culturas regionais e locais), e, ainda, retirar o Judiciário do seu isolamento (diminuta ou quase inexistente participação popular nesse poder não eleito, em virtude de excessiva restrição dos casos a ser julgados pelo júri). Com a adoção dessas medidas de contenção do poder, os direitos individuais serão melhor preservados e a democracia florescerá e se consolidará nesse nosso maravilhoso País.

¹⁸ Idem. *op.cit.* p. 157.

¹⁹ BONAVIDES, Paulo e Andrada, Paes de. *História Constitucional do Brasil*. Brasília: Paz e Terra, 1989, p. 225.